

6

Anotações* sobre o recurso especial*

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Sumário: 1. *Considerações gerais sobre os recursos.* 2. *O recurso extraordinário no direito brasileiro.* 3. *A criação do Superior Tribunal de Justiça.* 4. *O recurso especial e seus pressupostos de admissibilidade.* 5. *Os pressupostos específicos do recurso especial. Causa. Decisão de única ou última instância.* 6. *Recurso especial e questão federal.* 7. *Exclusão do reexame da prova. Valorização da prova.* 8. *Interpretação de cláusulas contratuais e qualificação jurídica de manifestação de vontade.* 9. *Prequestionamento. Súmulas 282 e 356. Prequestionamento implícito.* 10. *Súmula 400. A razoável interpretação da lei federal.* 11. *Súmulas 283, 528, 292, 284 e 322.* 12. *Observações sobre as alíneas a, b e c do permissivo constitucional.* 13. *Condições de admissão do recurso especial pelo dissídio jurisprudencial.* 14. *Processamento do recurso especial.*

No limitado espaço de tempo desta palestra buscarei desenvolver, sob um ângulo eminentemente prático, noções fundamentais relativamente ao recurso especial — REsp, criado pela Constituição Federal de 1988, e falar das experiências iniciais de sua aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça.

1. Considerações gerais sobre os recursos

Como idéia básica, está a de que o *recurso especial* é um *recurso extraordinário*, e, assim, lhe são aplicáveis, via de regra, as construções doutrinárias e jurisprudenciais sobre a natureza, finalidade e admissibilidade

* Baseado em palestra proferida em 7-12-1989, no Auditório do STJ, na sessão de encerramento do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil, promovido pelo Instituto Brasileiro de Ensino e Pesquisa, com o patrocínio do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Instalada, na oportunidade, a Seção de Brasília do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

do recurso extraordinário. Vale lembrar que cada país busca, em seu ordenamento processual, realizar adequada conciliação entre os ideais de Justiça e a necessidade de Segurança na aplicação jurisdicional do direito. Em tese, proferida uma sentença, o Estado terá outorgado aos litigantes a prestação jurisdicional, meio de eliminar conflitos de interesses, prestação a que o Poder Público se obrigou ao proibir a Justiça privada e ao reservar-se, com exceções limitadíssimas, o monopólio da jurisdição. A existência de recursos, o reexame das decisões pelo mesmo ou por outro órgão julgador, vincula-se destarte a exigências de ordem eminentemente prática, ligadas à falibilidade humana, à conveniência no aperfeiçoamento das decisões judiciais, e também ao natural desejo do vencido em ver suas pretensões objeto de uma segunda e possivelmente mais acurada apreciação, que inclusive poderá proporcionar maior aceitação social da decisão reexaminada. Se o legislador atentasse apenas à busca do valor *Justiça*, sempre novos recursos poderiam ser admitidos, aberta sempre a possibilidade de apresentar renovados argumentos, outras provas, diferentes exceções. Mas a necessidade de uma solução estável, de um momento em que o conflito de interesses fique definitivamente eliminado no mundo do direito, a exigência de *Segurança* no gozo dos bens da vida, impõe uma limitação ao número e admissibilidade dos recursos, em opção legislativa ante as condições culturais e econômicas, as tradições, as experiências de cada país em determinado momento de sua história.

Os recursos, como curial, podem ser classificados em *comuns* e *extraordinários*. Sem maior análise doutrinária, poder-se-á dizer que os recursos comuns respondem *imediatamente* ao interesse do litigante vencido em ver reformada a decisão que o desfavoreceu; como regra geral, assim, fundamental para a admissão do recurso é apenas o fato da sucumbência, em determinados casos exigindo-se um *plus*, como, v.g., o da existência de voto divergente para o cabimento dos embargos infringentes do julgado oponíveis contra acórdão.

2. O recurso extraordinário no direito brasileiro

Já o recurso extraordinário, no direito “brasileiro”, é manifestado como recurso propriamente dito (portanto, no *mesmo* processo) e fundado *imediatamente* no interesse de ordem pública em ver prevalecer a *autoridade* e a *exata aplicação* da Constituição e da lei federal. O interesse privado do litigante vencido, então, funciona mais como móvel e estímulo para a interposição do recurso extremo, cuja admissão, todavia, liga-se à existência de uma *questão federal*, à defesa da ordem jurídica no plano do direito federal, assegurando-lhe, como referiu Pontes de Miranda, a “inteireza positiva”, a “autoridade”, a “validade” e a “uniformidade de interpretação”.

Com a promulgação da vigente Constituição Federal, o recurso extraordinário previsto no sistema constitucional anterior foi desdobrado em recurso extraordinário *stricto sensu* — RE, e recurso especial — REsp, aquele destinado precipuamente à tutela das normas constitucionais e com julgamento pelo Supremo Tribunal Federal — STJ (CF, art. 102, III), este, o recurso especial, voltado à tutela da lei (ou tratado) federal, com julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça — STJ (CF, art. 105, III).

São conhecidos os motivos que levaram o constituinte federal de 1988 à criação do STJ e à extinção do Tribunal Federal de Recursos — TFR. Em última análise, a chamada *crise* do STF, pelo número de feitos sempre crescente e absolutamente excessivo, postos a cargo dos integrantes do Excelso Pretório. A par da matéria derivada do exercício de sua função de Corte Constitucional, toda uma multiplicidade de recursos provenientes de todas as partes de um país sob alto incremento demográfico e com várias regiões em acelerado processo de industrialização e de aumento das atividades no setor terciário da economia, acarretando crescentes índices de litigiosidade.

Óbices jurisprudenciais e regimentais à admissão do recurso extraordinário revelaram-se de proveito limitado e de certa forma transitório, na medida em que o crescente número de processos reavivava a crise. A experiência com o instituto da “relevância da questão federal”, cercada de rígidos pressupostos procedimentais, sob certo ângulo repôs o recurso extraordinário em sua destinação essencial; mas, por outra parte, suscitou restrições por parte dos litigantes e corporações advocatícias, desejosas de maior amplitude no acolhimento de irresignação dirigida a um Tribunal *nacional*.

3. A criação do Superior Tribunal de Justiça

A criação do STJ atendeu aos reclamos. A uma, liberando o STF para o desafogado exercício de sua missão maior, como mais eminente Tribunal da Federação, de custódia da Constituição Federal e de órgão tutelar dos direitos e garantias individuais, máxime no plano penal. A duas, com a substituição do TFR, até então principalmente Tribunal de 2.^a instância da Justiça federal, por Tribunais Regionais Federais, assim aproximando dos litigantes os colegiados recursais dos juízes federais. Finalmente, o STJ, como tribunal *nacional*, posto acima dos Tribunais Federais e dos Tribunais dos Estados, irá exercer, sem óbices regimentais, a guarda da legislação federal infraconstitucional, nos casos previstos na Lei Maior.

Diga-se que a idéia de criação de um Tribunal nacional, buscando liberar o Pretório Excelso da matéria infraconstitucional, não era nova. Já

em 1965, em Simpósio na Fundação Getúlio Vargas, em mesa-redonda a que foram presentes juristas como Seabra Fagundes, Alcindo Salazar, Miguel Reale, Levi Carneiro, Caio Tácito, Frederico Marques, Caio Mário Pereira e outros, foi preconizada a instituição de um Tribunal para o julgamento dos recursos extraordinários em matéria não-constitucional (v., a respeito, o relatório publicado na *Revista de Direito Público e Ciência Política*, v. 8, t. 2, da aludida Fundação).

4. O recurso especial e seus pressupostos de admissibilidade

O recurso especial, já o frisamos, é um “recurso extraordinário”, com diferente denominação a fim de distingui-lo em função da matéria (infra-constitucional) e do Tribunal de destino. Podemos, pois, afirmar que sua inspiração remonta ao *writ of error* previsto no *Judiciary Act* de 1795, dos Estados Unidos da América do Norte, posteriormente denominado *appeal* e ampliado pelo *writ of certiorari*, como forma de levar à Corte Suprema daquele país o exame de pronunciamentos de Tribunais estaduais. No Brasil, como alude Barbosa Moreira, o remédio, desconhecido ao tempo do Império, mereceu acolhida no Decreto n. 848, de 1890, que organizou a Justiça federal, e resultou incorporado à primeira Constituição republicana de 1891 (art. 59, § 1.º). O nome de “recurso extraordinário” surgiu, no entanto, no primeiro Regimento Interno do STF.

Pela Constituição vigente, a competência do STJ desdobra-se, como igualmente ocorre com a competência do STF, em competência originária, competência em recurso ordinário e competência em recurso extraordinário, nominado como recurso especial. Assim dispõe o art. 105, III, da Lei Maior:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

.....

III — julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação diferente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

Analisando os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, teremos em primeiro lugar, sem maiores peculiaridades, os pressupostos dos

recursos em geral: a tempestividade, a legitimidade para recorrer, a regularidade formal do recurso. Enquanto não promulgada a lei federal regulamentadora do recurso especial, cumpre-nos reportar aos princípios dispostos no Código de Processo Civil, relativamente ao recurso extraordinário endereçado ao Pretório Excelso. Assim, o prazo recursal de quinze dias (CPC, art. 542); a legitimação para recorrer, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil; a interposição simultânea dos embargos infringentes e do recurso especial (e, se for caso, também do recurso extraordinário *stricto sensu*), nos casos do art. 498 do Código de Processo Civil — acórdão com julgamento em parte unânime e em parte por maioria de votos; a interposição do recurso especial em duas etapas, sujeito ao juízo prévio de admissibilidade da Presidência do Tribunal *a quo* (CPC, art. 543 e §§ 1.º a 3.º); o efeito apenas devolutivo do recurso especial (CPC, art. 543, § 4.º); o cabimento de agravo de instrumento da decisão denegatória do recurso especial (CPC, art. 544); os embargos de divergência no STJ, nos termos do art. 546 do CPC; a possibilidade do recurso adesivo ao recurso especial (CPC, art. 500, II).

5. Os pressupostos específicos do recurso especial. Causa. Decisão de única ou última instância

Impende examinemos, a seguir, e sempre com a brevidade que a limitação de tempo nos impõe, os *pressupostos específicos* do recurso especial: a impugnação deve voltar-se contra decisão de Tribunal Regional Federal ou de Tribunal estadual; esta decisão deve ter sido proferida em *única* instância ou em *última* instância; e deve ser invocada *questão federal*, nos termos constitucionais.

O conceito de *causa*, quer em tema de recurso extraordinário *stricto sensu*, quer de recurso especial, é o mais amplo: abrange a totalidade dos processos em que tenha sido proferida decisão jurisdicional, tanto em jurisdição contenciosa como na denominada jurisdição voluntária. É o magistério de Castro Nunes:

“O texto constitucional emprega a palavra *causas* no seu sentido mais amplo e compreensivo. É todo procedimento em que se decida do direito da parte. Não é preciso que seja, formalmente, uma ação. Qualquer processo, seja de que natureza for, se nele for proferida decisão de que resulte comprometida uma lei federal, é uma *causa* para os efeitos do recurso extraordinário. Aliás, é essa acepção que corresponde à palavra *causas* na terminologia forense — processos judiciais, *seja qual for a sua natureza, ou fim*” (*Teoria e prática do Poder Judiciário*, p. 328).

Dúvidas subsistem em alguns casos. Assim, por exemplo, no que toca a arrestos proferidos em apelação de sentenças em processos de *dúvida* suscitada por oficial de registro público. No STF, decisões em ambos os sentidos: pela admissão do recurso extremo, v.g., o aresto da eg. 1.^a Turma, proferido em 8-3-1977 (rel. Min. Rodrigues Alckmin, *RTJ*, 84:151); pelo descabimento, quando não houver contraditório entre partes interessadas, mas apenas entre o requerente e o serventuário, a eg. 2.^a Turma no RE 85.606 (ac. de 1.º-6-1979, *RTJ*, 90:913), e a eg. 1.^a Turma, em aresto mais recente, de 17-3-1981, no RE 91.236 (*RTJ*, 97:1250). Em tema de *reclamação*, ou *correição parcial*, predomina a tese do descabimento, salvo se na correição houver sido apreciado “algo pertinente ao mérito” (apud Barbosa Moreira, *Comentários ao CPC*, 5. ed., Forense, nota 837). À evidência, não cabe recurso extremo das decisões tipicamente administrativas, ainda que em procedimentos censórios, proferidos pelos Tribunais no exercício de sua atividade de auto-governo no Poder Judiciário e da magistratura. Igualmente descabe o recurso extraordinário de decisões proferidas por “Tribunais” administrativos, como o Tribunal marítimo, os Conselhos de Contribuintes etc., cuja atividade é tipicamente de administração e sujeita ao controle do Judiciário (no Brasil, sistema da “unidade” da Jurisdição).

O recurso deve voltar-se contra decisão, exclusivamente, de Tribunal Regional Federal, de Tribunal de Justiça estadual ou do Distrito Federal, ou de Tribunal de Alçada estadual. Descabido contra decisão de Tribunal trabalhista, eleitoral ou militar federal. Caberá o recurso especial, a meu sentir, contra decisão de Tribunal militar estadual que no âmbito de sua competência violar lei federal (CF, art. 125, §§ 3.º e 4.º).

Nestes termos, é incabível o recurso especial contra decisão *final* de juízo de 1.º grau, ou de colegiado de 2.º grau não alçado à categoria de “Tribunal”, como as Câmaras Recursais dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (CF, art. 98, I, *in fine*), bem como contra decisões proferidas por *membros* de Tribunais, como o presidente ou o relator, ainda que delas não caiba recurso (Barbosa Moreira, *Comentários ao CPC*, cit., n. 319).

Observe-se que, em se tratando de recurso extraordinário propriamente dito, a Constituição não faz menção a “Tribunal” prolator da decisão recorrida, mencionando apenas que a decisão deve ser de “única ou última instância” (CF, art. 102, III).

Como decisão de “única ou última instância”, para o efeito de admissão dos recursos extraordinários em geral, deve compreender-se aquela de que não mais caibam recursos ordinários — Súmula 281. Assim, a decisão do Tribunal estadual ou regional federal *tomada em agravo*, ou tomada em apelação sem voz dissonante, e apontada como infringente de norma constitucional e igualmente de lei federal, é decisão de última instância para efeito da admissão do recurso especial, e igualmente o é para a concomi-

tante interposição do recurso extraordinário para o STF. Obedecendo critério lógico, o processo subirá inicialmente ao STJ, pois é possível que eventual provimento do recurso especial prejudique a apreciação do extraordinário. Não provido o recurso especial, o processo será encaminhado ao STF, para o julgamento do recurso extraordinário.

6. Recurso especial e questão federal

O recurso especial pressupõe a ocorrência de uma *questão federal*, ou seja, de uma questão de direito, *quaestio juris*, relativamente à aplicação ou incidência de lei federal. Por *lei federal* cumpre entender não só a norma proveniente da atividade legislativa do Congresso como qualquer outra oriunda da União Federal: “No texto constitucional, a expressão *lei federal* foi adotada *latissimo sensu*, para abranger qualquer regra de direito objetivo, que tenha como fonte a União” (Sergio Bermudes, *Comentários ao CPC*, Revista dos Tribunais, 1975, v. 7, p. 254). Como igualmente explicitado pelo Min. Pádua Ribeiro, deste STJ, em palestra proferida em junho de 1989 no auditório da OAB/DF, “a expressão lei federal é empregada em sentido amplo, abrangendo, pois, decretos, regulamentos, portarias, avisos e outros atos normativos”. Assim igualmente ensina Frederico Marques: “*Lei federal* significa Direito Objetivo da União (ou Direito federal objetivo), porque compreende a lei formal e qualquer outro ato normativo do Direito federal, como, v.g., decretos, regulamentos, ou preceitos regimentais” (*Manual de direito processual civil*, São Paulo, Saraiva, 1975, v. 3, Parte 2, n. 644).

A questão de direito deve necessariamente dizer respeito à lei *federal*. Inadmissível, portanto, recurso especial em que se invoque ofensa ou divergência jurisprudencial relativamente à lei estadual, à lei municipal ou ao direito *local* do Distrito Federal ou dos Territórios. Tais questões se esgotam na jurisdição estadual ou local. Neste sentido, aplicável ao recurso especial a Súmula 280 do STF: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”. Em princípio, o STF igualmente repele o recurso extraordinário quando a alegada ofensa for a Regimento Interno de Tribunal — Súmula 399.

7. Exclusão do reexame da prova. Valorização da prova

Não se configura “questão federal” na *análise e apreciação dos fatos*, tal como tiver sido efetuada no Tribunal prolator da decisão impugnada. É a Súmula 279: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. Alude Barbosa Moreira, e os magistrados bem sabem da justeza da afirmativa, que o problema é mais complexo do que possa inicialmente

parecer, pois “a própria distinção entre questões de fato e questões de direito nem sempre é muito fácil de traçar com perfeita nitidez” (*Comentários ao CPC*, cit., n. 326).

A questão da *valorização* da prova, no entanto, exsurge como questão de direito, capaz de propiciar a admissão do apelo extremo. A respeito do tema, vale sublinhar a lição do saudoso Min. Rodrigues Alckmin, em voto proferido no RE 84.699-SE:

“O chamado erro na valoração ou valorização das provas, invocado para permitir o conhecimento do recurso extraordinário, somente pode ser o *erro de direito*, quanto ao valor da prova abstratamente considerado. Assim, se a lei federal exige determinado meio de prova no tocante a certo ato ou negócio jurídico, decisão judicial que tenha como provado o ato ou negócio por *outro* meio de prova ofende ao direito federal. Se a lei federal exclui baste certo meio de prova quanto a determinados atos jurídicos, acórdão que admita esse meio de prova excluído *ofende à lei federal*. Somente nesses casos há direito federal sobre prova, acaso ofendido, a justificar a defesa do *ius constitutionis*.

Mas, quando, sem que a lei federal disponha sobre valor abstrato, de certos meios de prova, o julgado local, apreciando o poder de convicção dela, conclua (bem ou mal) sobre estar provado, ou não, um fato, aí não se tem ofensa ao direito federal; pode ocorrer ofensa (se mal julgada a causa) ao direito da parte. Não cabe ao STF, sob color de ‘valorar a prova’, reapreciá-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instância local disse não estar. Seria, indubitavelmente, transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação, para reapreciação de provas (que se consideram mal apreciadas) quanto a fatos das causas” (*RTJ*, 86:558).

8. Interpretação de cláusulas contratuais e qualificação jurídica de manifestação de vontade

Não enseja recurso especial a *exegese de cláusula contratual*. Cabe às instâncias ordinárias definir o alcance do ato jurídico, atendendo mais à intenção dos manifestantes do que à literalidade da manifestação, a teor do art. 85 do Código Civil. O Pretório Maior aprovou o enunciado 454 da Súmula: “Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário”. Como observou Washington de Barros Monteiro, citado por Roberto Rosas (*Direito sumular*, 3. ed., Revista dos Tribunais, p. 197), a exegese do contrato pressupõe a perquirição do ato volitivo, a

pesquisa da real vontade do agente, o que implicaria reexame do material probatório, convertendo o Tribunal Superior em terceira instância.

Todavia, a *qualificação jurídica* de uma manifestação de vontade é *quaestio juris* que, em tese, pode ser objeto de recurso extraordinário-especial. Em processo de que somos relator, discute-se se determinada manifestação de vontade, por público instrumento, constitui “reversão” de doação, ou doação condicional, ou doação *mortis causa*, ou manifestação de última vontade. A qualificação jurídica do ato de vontade determinará qual a lei incidente e, pois, sua eficácia.

9. Prequestionamento. Súmulas 282 e 356. Prequestionamento implícito

Convém dizermos, agora, da permanência ou não, em tema de recurso especial, do pressuposto do *prequestionamento* exigido pelo STF para a admissão de uma determinada questão como objeto do recurso extraordinário. Na Súmula, são dois os enunciados. Pelo Enunciado 282, não é admissível o apelo extremo “quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Pelo segundo enunciado, o 356, “o ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Convém neste ponto reiterar que, com a vigente Constituição, tornaram-se inadmissíveis óbices regimentais ao cabimento de apelo extremo; mas podem permanecer óbices jurisprudenciais, dê s que inerentes à natureza mesma e finalidades do recurso.

A exigência do prequestionamento foi expressa desde a Constituição de 1891, cujo art. 59, III, *a*, dispunha: “... quando se *questionar* sobre a validade de leis, ou aplicação de tratados ou leis federais, e a decisão for contra ela”. Em termos mais ou menos semelhantes, as Constituições de 1934, 1937, e 1946, com a expressão “questionar” em algum dos incisos do permissivo constitucional do recurso extraordinário. Embora a expressão não mais tenha constado da Carta outorgada de 1967/1969, o Pretório Excelso manteve expressamente as referidas Súmulas 282 e 356, em decisão plenária nos ERE 96.802, ac. de 12-5-1983, sendo relator o em. Min. Alfredo Buzaid, em voto com farta remissão histórica e de direito comparado (RTJ, 109:299).

Valem tais argumentos igualmente com relação à vigente Constituição de 1988, que também omite a expressão “questionar”, quer no art. 102 (STF), quer no art. 105 (STJ)?

O Min. Carlos Mário Velloso, do STJ, em palestra publicada no *Boletim de Direito Administrativo*, 5:89, responde negativamente: “O prequestionamento, sob o pálio da Constituição de 1988, não terá vez, ao que penso. É que o constituinte de 1988 quis alargar o raio de ação do recurso especial. Isto está evidente no texto constitucional. Ademais, de regra, o prequestionamento põe-se de forma implícita quando a decisão recorrida contraria ou nega vigência ‘a lei federal’”. Cita José Afonso da Silva, para quem “o silêncio constitucional desonera o recorrente da demonstração do prequestionamento” (*Do recurso extraordinário*, p. 198).

Para o Min. Costa Leite (palestra proferida na OAB/SP e publicada no jornal *O Estado de S. Paulo*, ed. de 26-9-1989), “a exigência do prequestionamento decorre da própria natureza extraordinária do recurso, pouco importando o silêncio da Constituição”. Afasta, no entanto, certos “exageros do formalismo”, admitindo o prequestionamento implícito, dispensando a indicação expressa do artigo de lei violado e ainda a necessidade de interposição de embargos declaratórios, “para tornar explícito o que, de modo implícito, está contido no acórdão recorrido”.

O Min. Pádua Ribeiro, igualmente do STJ, mantém a regra do prequestionamento, que considera ajustada inclusive ao princípio da eventualidade, admitindo todavia o prequestionamento implícito em certos casos, como, v.g., quanto “a questões que possam ser conhecidas, por expressa disposição legal, em qualquer tempo ou grau de jurisdição”. Sublinha que nos embargos declaratórios não poderá o recorrente suscitar questão nova, mas apenas questão já anteriormente suscitada e sobre a qual, não obstante, o acórdão tenha sido omissivo.

Devo manifestar-me conforme com a orientação, digamos assim, intermediária. O prequestionamento decorre da própria natureza do recurso extraordinário-especial, destinando-se o recurso a corrigir violação da lei (“contrariá-la”; “negar-lhe vigência”) cometida no acórdão recorrido “... quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência...”, creio necessário que o aresto, explicitamente ou implicitamente, tenha decidido da incidência ou da aplicação da norma legal mencionada no apelo extremo. Esta, até o momento, parece-me a inclinação predominante no STJ: admitir o prequestionamento, tomado o termo em sentido o mais amplo e sem formalismos maiores, como preconizado pelo Min. Costa Leite.

10. Súmula 400. A razoável interpretação da lei federal

Passemos a outro ponto assaz controvertido, o da aplicação ao recurso especial do Enunciado 400 da Súmula do STF: “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso ex-

traordinário pela letra *a* do art. 101, III, da Constituição Federal”. Embora as críticas feitas à Súmula, inclusive por mestres da maior nomeada, sob a alegação de que *só uma* pode ser a interpretação válida de uma lei federal, peço vênia para posicionar-me pela sua aplicação, escoimada, por certo, da desnecessária expressão “... ainda que não seja a melhor...”. O raciocínio é o seguinte: se uma determinada exegese da lei federal é *razoável*, isto é, de acordo com a boa razão, como entender, pela alínea *a*, que tal interpretação está em “contrariedade” com a lei? A mera afirmação de que outra exegese existe e pode ser considerada igualmente razoável não é motivo para que o STJ, no recurso especial pela alínea *a*, deva admitir o recurso e julgar qual das duas interpretações constitui a *exata* interpretação da lei. A interpretação divergente só autoriza o recurso extremo quando amparadas, uma e outra das exegeses, por decisões de Tribunais diversos. É a alínea “*c*”. Caso a mera divergência doutrinária permitisse o recurso pela letra *a*, desnecessário seria o permissivo constitucional da alínea *c*.

11. Súmulas 283, 528, 292, 284 e 322

Algumas observações a respeito da admissibilidade do recurso especial, pela aplicação de enunciados da Súmula do STF, que explicitam princípios decorrentes da própria natureza dos recursos extraordinários.

Assim:

1) Pelo Enunciado 283, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento *suficiente*, não merece admissão o recurso que omite algum dos fundamentos. Realmente, bastará o fundamento não impugnado para sustentar o aresto, por se cuidar de fundamento *suficiente*.

2) Pelo Enunciado 528, em se cuidando de decisão com partes autônomas, a admissão do recurso pela Presidência do Tribunal *a quo* apenas com relação a uma das partes “não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento”. Como salienta Roberto Rosas (*Direito sumular*, cit., p. 262), a orientação desta Súmula evita que o recorrente, com recurso extraordinário admitido parcialmente, agrave das partes não admitidas. Assim, a admissão parcial do recurso extraordinário “devolve ao STF todas as questões suscitadas na petição de recurso”.

3) Consoante a tese do Enunciado 292, interposto o recurso por mais de um dos fundamentos do art. 105, III, da Constituição Federal, a circunstância de a Presidência do Tribunal *a quo* tê-lo admitido apenas por um dos fundamentos não prejudica o conhecimento do apelo com base em fundamento repellido no juízo prévio de admissibilidade. Assim, manifestado o recurso especial pela contrariedade à lei federal e por divergência ju-

jurisprudencial, e admitido apenas pela alínea *a*, poderá o STJ entender inócua a ofensa à lei, mas admitir e, quiçá, prover o recurso pela alínea *c*. **Objetivo:** evitar a necessidade de o recorrente interpor agravo de instrumento relativamente ao fundamento menosprezado no juízo prefacial.

4) A teor do Enunciado 284, refletindo regra genérica sobre a inépcia das petições, o recurso não será admitido “quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”. Assim também nos casos de recurso “manifestamente incabível”, ou intempestivo, ou quando “evidente a incompetência do Tribunal” — Enunciado 322.

12. Observações sobre as alíneas *a*, *b* e *c* do permissivo constitucional

Algumas observações sobre as três alíneas do permissivo constitucional do recurso especial.

No que alude à alínea *a*, cabe o recurso especial quando a decisão recorrida “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”. Restou superada a dúvida surgida ante o texto da Constituição de 1967/1969, que se referia apenas a “negar vigência de tratado ou lei federal” (art. 119, III, *a*), levando os intérpretes à afirmação de que “negar vigência” não significava apenas negar que a lei, no tempo, ainda esteja em vigor; a expressão equivalia a “negar aplicação”, a ofender “a letra da lei”, como manifestavam Constituições anteriores.

A atual redação da Lei Magna distingue entre a vigência da lei no tempo e a contrariedade à lei. A letra *a*, em resumo, é para os casos em que a *tese da decisão* não coincide com a *tese da lei*.

No que pertine à alínea *b*, cabe o recurso especial quando a decisão recorrida houver julgado “válida lei ou ato de governo local, contestado em face de lei federal”. Se a contestação for em face da Constituição, cabível será o recurso extraordinário ao STF (CF, art. 102, III, *c*).

Todavia, esta hipótese de recurso especial igualmente configura um contencioso constitucional, pois a contradição entre lei federal e lei local somente poderá ser dirimida à luz da partilha constitucional de competências legislativas entre a União e os Estados.

No que concerne à alínea *c*, busca-se uniformizar as divergências de jurisprudência entre Tribunais *diversos*. Ou melhor: busca-se, entre duas interpretações jurisprudenciais divergentes de uma mesma norma legal, fixar qual a exegese que corresponde à exata vontade da lei (num determinado momento e contexto históricos), para que essa exegese, além da aplicação no caso concreto, passe a servir como orientação aos Tribunais estaduais e regionais.

13. Condições de admissão do recurso especial pelo dissídio jurisprudencial

Vale sublinhar três súmulas a respeito deste caso de cabimento do recurso especial:

1) *Enunciado 369* — julgados do mesmo tribunal não servem para fundamentar o recurso extraordinário por divergência jurisprudencial. O dissídio *intra muros* deve ser composto mediante outros instrumentos processuais.

2) *Enunciado 291* — a inobservância deste enunciado com extrema frequência motiva o não-conhecimento de recursos especiais. No recurso especial *pela letra c*, a prova do dissídio far-se-á por certidão ou indicação do *Diário da Justiça* ou de *repertório autorizado*, com a transcrição do trecho que configure a divergência, devendo sempre ser mencionadas “as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. A mesma exigência está no art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça — RISTJ. Não basta a mera indicação do repositório de jurisprudência, ou a simples transcrição da ementa do acórdão paradigma. É necessário demonstrar analiticamente que os arestos divergiram na aplicação da lei a casos análogos, diante de fatos análogos.

3) *Enunciado 286* — não será conhecido o recurso fundado em divergência jurisprudencial, “quando a orientação do plenário do STF já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. Em última análise, a divergência deve ser *atual*, não pretérita. Por extensão, não será admissível invocação a acórdão proferido em idos tempos, ou em acórdão que na atualidade não mais reflita a orientação do Tribunal que o proferiu. Ainda recentemente, em tema de responsabilidade civil, rejeitamos a indicação, como divergentes, de acórdãos da década de 30, que refletiam jurisprudência de muito superada. **Observe**, ainda, que onde se lê “plenário do STF”, para efeitos do recurso especial deve ser entendido “órgão julgador do STJ”. Uma segunda observação: nada impede sejam trazidos à colação, como divergentes, acórdãos do antigo TFR, embora extinto, pois foi sucedido pelos Tribunais Regionais Federais. Com maior razão, arestos do Pretório Excelso, proferidos sobre tema infraconstitucional, agora de competência do STJ.

14. Processamento do recurso especial

Um último assunto, o relativo ao processamento do recurso especial, regido pela Lei n. 8.038, de 28-5-1990, e pelas normas complementares do RISTJ.

A lei dispõe simplificando a interposição do recurso extremo, abolida a distinção entre fase de interposição e fase de fundamentação do recurso; determina o julgamento, pelo próprio relator, do agravo de instrumento manifestado contra decisão de não-admissão do recurso especial, cabendo agravo regimental à Turma; prevê a conversão do próprio agravo de instrumento em recurso especial, quando já estiverem presentes todos os elementos necessários ao julgamento do mérito.

Ainda um muito relevante tema do ponto de vista prático, o da *interposição simultânea de recursos extraordinário e especial*. Quatro são as hipóteses possíveis:

a) ambos os recursos extremos, apresentados em petições distintas (art. 26), são *admitidos* pela Presidência do Tribunal *a quo*. A Lei n. 8.038 oferece a solução, conforme o art. 27, §§ 3.º a 6.º, devendo o processo ser remetido primeiramente ao STJ. Concluído o julgamento do recurso especial, “serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, *se este não estiver prejudicado*” (grifo nosso). É previsto o caso de o relator no STJ entender *prejudicial* o recurso extraordinário, caso em que sobrestará a apreciação do recurso especial e remeterá os autos ao Pretório Excelso, com possibilidade de devolução ao STJ caso o relator no STF discorde de tal orientação e determine o julgamento prioritário do apelo especial;

b) ambos os recursos extremos são considerados *inadmissíveis* pela Presidência do Tribunal *a quo*, e a parte manifesta agravos de instrumento relativamente a cada um deles. Neste caso, seguindo a sistemática da lei, creio que o agravo pertinente ao recurso extraordinário deve ser *apensado* ao agravo relativo ao recurso especial, para posterior remessa ao STF, caso o agravo do recurso especial não seja provido. Se o for, o agravo do recurso extraordinário aguardará a subida e julgamento do recurso especial;

c) *é admitido o recurso especial*, porém *negado seguimento ao recurso extraordinário*, com interposição de agravo ao STF. Sempre seguindo a sistemática decorrente do exposto sob a letra *a*, os autos do agravo virão ao STJ em *apenso* ao processo contendo o recurso especial admitido. Julgado o recurso especial, o agravo será remetido ao Pretório Excelso, se o recurso extraordinário não estiver prejudicado. Esta exegese se afeiçoa ao art. 28, § 4.º, *in fine*, da Lei n. 8.038;

d) *é admitido o recurso extraordinário*, porém *negado seguimento ao recurso especial*. Neste caso, parece-me que a solução indicada é a da remessa do processo diretamente ao STF, *com certidão relativa à interposição do agravo ao STJ*. No agravo remetido ao STJ será igualmente *certificada* a remessa do recurso extraordinário ao STF.

Finalmente, a lei cria os embargos de divergência, destinados à uniformização da jurisprudência da Corte, quando, *em recurso especial*, houver divergência entre órgãos fracionários do Tribunal. É interessante frisar que esta uniformização também é alcançada por um pragmático caminho regimental, que prevê possa a Turma remeter feitos de sua competência ao julgamento pela Seção, quer nos casos de *relevância* do tema em apreciação, quer para *prevenir divergência* entre Turmas (Regimento Interno, art. 14, II). Providência similar pode ser tomada pela Seção quando convier o pronunciamento da Corte Especial (art. 16, IV).

Duas derradeiras observações: a Lei n. 8.038 criou um novo rito, moderno e adequado, para as ações penais originárias perante o STF e o STJ. Buscando ampliar sua incidência também aos Tribunais de Justiça, ora assoberbados com o julgamento inclusive dos Prefeitos Municipais, apresentamos, com a inestimável colaboração do eminente colega Min. Assis Toledo, sugestão legislativa a eminente deputado federal, e o projeto já se encontra na Comissão de Justiça da Câmara aguardando o reinício dos trabalhos legislativos. Segunda observação: o RISTJ, louvavelmente, aboliu as custas nos processos de sua competência originária ou recursal. Sem significação orçamentária, representa o preparo mais um tropeço no procedimento recursal. Não obstante, em alguns Tribunais as custas ainda são, por força do hábito, exigidas com base nas tabelas do STF.

Rogo excusas pelas deficiências na exposição, máxime porque proferida perante auditório tão douto, e muito agradeço a atenção de todos.